

# News Letter

本号の掲載記事

- 新年のご挨拶 弁護士 大川治
- 今月のトピック「ESGに関する取組みと開示」 弁護士 野村祥子
- 連載 所有者不明土地の解消に向けた民事基本法制の見直し「第3回 民法等の改正 その1」 弁護士 松尾洋輔
- 連載 動産・債権を中心としたあらたな担保法制について「第6回 担保権の実行方法について」  
弁護士 柴野高之 弁護士 富山聡子 弁護士 田邊愛
- 堂島国際部門だより「中国民事訴訟法の改正」 弁護士 王宣麟
- 近時の実務話題&裁判例レビュー 弁護士 大川治

## 新年のご挨拶



弁護士 大川 治

みなさま、新年おめでとうございます。

2020年に始まった新型コロナ禍も、昨年秋以降、陽性者数が下火となり、このまま収束して明るい2022年を迎えることができたと祈っておりましたが、年明け以降、オミクロン株が急激に拡がっており、なかなか落ち着けない日々です。1日も早い収束を祈るばかりです。

さて、新年のご挨拶として、当事務所の近況を少しばかり。

すでに当事務所ウェブサイトでお知らせ済みですが、当事務所東京事務所を拡張（増床）しました。近年の人員増に伴い、やや手狭となっておりましたことから、1フロアを借り増しし、応接室、執務室ともに拡張しております（受付は従前通り8階です）。2010年の東京事務所開設の際、中心メンバーの1人として関与した私としては、この度の増床に感慨を抱くとともに、以前にも増して、よりよいリーガルサービスをご提供できるよう、気を引き締めているところです。

そして、当事務所ウェブサイトをリニューアルしました。このニュースレターをウェブサイト上でもご覧いただけるようにするとともに、当事務所が取り扱う業務内容一覧を刷新しております。ぜひ、一度、ご覧頂ければと思います。

近年、企業を取り巻く環境は大きく変動しており、本年も引き続き、法務環境の変化が続くと思います。

昨年は、令和元年改正会社法の大部分の施行、バーチャルオンリー型株主総会の開催を可能とする改正産業競争力強化法の施行、改訂コーポレートガバナンス・コードの適用開始な

どのほか、有事導入型買収防衛策の有効性に関する重要な事案について相次いで司法判断が示されました。世間の耳目を集めた関西スーパー事案は、株主総会実務のありように再考を迫るものでした。振り返ると、新型コロナ禍2年目の不安定な事業環境下ではありましたが、大きな動きのあった1年だったなと思います。本年は、引き続き、こうした変化への対応の深化が求められるとともに、本年9月1日には、令和元年会社法改正のうち、株主総会資料の電子提供制度関係が施行されますので、遺漏なき株主総会準備が必要な1年になります。

近時は企業倒産の減少傾向が続いていますので、信用リスクへの関心がやや低下しているくらいがあると思います。しかし、景気動向や新型コロナの影響を考えると、この減少傾向がそのまま続くとも思えません。本年は、企業倒産が増加する兆しがあるように感じておりますので（杞憂であればよいのですが）、債権保全・回収への備えも重要です。

ややバズワード化しつつある気もしますが、サステナビリティ、そしてビジネスと人権は、いよいよ、その本質に迫る深掘りが必要なフェーズに至っており、本年以降もさらなる対応が求められると思われます。当事務所でもこれらの分野への対応を進めております。

こうした年始の「展望」で予測もできなかったことが現実起きるのが「不確実性の時代」です。そうした事態にも柔軟に対応していけるよう、日々、精進して参ります。

本年もどうぞ、よろしくお願いいたします。

## ESG に関する取組みと開示



弁護士 野村 祥子

### 1 CG コードによる ESG 要素への取組要請

東京証券取引所の有価証券上場規程に基づき、上場企業において対応を求められるコーポレートガバナンス・コード（以下「CG コード」）では、従前より、ガバナンスや社会・環境問題に関する事項（いわゆる ESG 要素）に関し、社会・環境問題をはじめとするサステナビリティを巡る課題を重要なリスク管理の一部であると認識し、課題に積極的・能動的に取り組むこと、ESG 要素等の非財務情報の開示に主体的に取り組むことなどが求められていましたが（基本原則 2、原則 2-3、補充原則 2-3 ①、基本原則 3 など）、2021 年 6 月 11 日の CG コード改訂において、「気候変動などの地球環境問題への配慮、人権の尊重、従業員の健康・労働環境への配慮等、取引先との公正・適正な取引、自然災害等への危機管理など」と、取り組むべき課題の例がより具体的に列挙されるとともに（補充原則 2-3 ①）、自社のサステナビリティへの取組み及び人的資本や知的財産への投資等について、具体的に情報提供するよう明記され、プライム市場上場会社では、さらに気候変動に係るリスク及び収益機会が自社の事業活動等に与える影響について開示するよう求められました（補充原則 3-1 ③）。

このような要請に対応するため、上場企業では、ESG に関する取組みをさらに進め、積極的に開示していくことが求められます。

### 2 取締役会が ESG 要素につき検討すべき理由

取締役会は株主から付託を受けて会社経営を行う機関として、企業価値を向上させる職責を担っているといえます。「環境のことを考える」「社会のことを考える」と、営利団体としての利益の追求とは必ずしも相容れないようにも思われますが、取締役会の職責と ESG 要素への取組みとの関係は、どのように理解すべきでしょうか。

取締役会が ESG に取り組むべき理由として、ESG が、中長期的な経営戦略との関係で重要な要素を占めることが挙げられます。例えば、世界的にカーボンゼロに向けた動きが高まる中、事業が石炭や石油に大きく依存していれば、それは事業継続に際してのリスクであるといえますし、今後の事業計画において代替エネルギーへの転換の検討を要することも考えられます。また、企業と環境や人権との関わりが重視される風潮の中、これらを軽視し、製造過程等で環境を害したり、

児童労働等により人権を侵害する（サプライチェーンにそのような企業が含まれる場合も含む）ようなことがあれば、レピュテーションリスクとなりえますし、不買運動等により売上げに直接ダメージを受けることもありえます。どの企業も、環境や社会と無関係では存在しえませんから、経営戦略を検討する中で、ESG は避けて通れない検討課題であると言えます。

また、「ESG 投資」という言葉もあるように、ESG に積極的に取り組んでいることは投資判断において重視されている要素の一つであり、ESG への取組みが、投資対象としての企業の価値を向上させることにもつながります。

このように、いまや、ESG への取組みと企業価値の向上との間には密接な関わりがあり、CG コードの適用を受ける上場企業に限らず、各々の企業の規模、業種などに応じて、その企業なりのガバナンス・環境・社会に関する取組みを検討することは、取締役（会）の重要な職務であると理解すべきでしょう。

### 3 ESG 要素の検討プロセス

ESG 要素の検討のプロセスは、各社において工夫すべきところですが、大きくは① ESG 要素に関する経営理念・方針の策定、②具体的な KPI（重要業績評価指標）の設定、③取組推進・モニタリングのための体制整備、といったことが考えられます。

核となる経営理念を策定すれば、それを具体的な施策に落とし込んでいくことになります。一言で ESG といっても、その範囲は相当に広いので、自社として重視すべき点はなにか、自社の事業に関わりの深い部分はどこかを抽出する作業が重要になるでしょう。

ESG に関わる施策は一般的には短期的なものではなく、中長期にわたるものとなるため、一定の指標を策定し、その達成状況をモニタリングしていくことが有用だと考えられます。ESG に関する指標の達成状況を役員報酬に反映させている企業も見られます<sup>1</sup>。

取組推進のための体制としては、例えば、社長・CEO などを責任者とする委員会（サステナビリティ委員会等）を設置し ESG 課題への取組を推進し、また、指標の達成状況をモニタリングしていくことが考えられます。進捗については取締役会への報告事項に組み込むなどして、別途、取締役会でも取組状況を監督し、また、必要に応じて方針の変更について議論

することも有用だと思われます。

#### 4 ESGに関する取組状況の開示

日本におけるESG情報の開示に関しては、2018年6月に金融庁が金融審議会による「ディスクロージャーワーキング・グループ報告－資本市場における好循環の実現に向けて」<sup>2</sup>を公表し、また、毎年「記述情報の開示の好事例集」<sup>3</sup>を公表して、非財務情報の開示の充実を促しています。また、経済産業省は、2020年7月に「気候関連財務情報開示に関するガイダンス 2.0 (TCFD ガイダンス 2.0)」を作成・公表しており、2021年6月改訂にかかるCGコード補充原則3-1③で言及されるTCFDの利用の促進をはかっています。さらに、CGコードによりESGへの取組みに関する積極的な情報開示が求められていることは上述のとおりです。

ESGに関する情報開示に関しては、世界で複数の機関が開示のための基準を設定しており<sup>4</sup>、日本企業も、これらの基準のいずれかを採用するなどして自社のESGへの取組状況を、アニュアルレポート、有価証券報告書、ESGレポート等の形で開示するなどしている実態が確認されています<sup>5</sup>。

このように、現在では、①どの媒体で情報開示するか、また②開示のための基準についても、いわば乱立している状態にあります。②の基準に関し、IFRS財団<sup>6</sup>は、2021年11月に国際サステナビリティ基準審議会 (ISSB) を設立し、2022年6月までに、既存の複数の開示基準の設定機関をISSBに統合することを公表しました。日本では、経済産業

省が2021年6月に「非財務情報の開示指針研究会」を立ち上げ、同研究会は、本年11月に「サステナビリティ関連情報開示と企業価値創造の好環境に向けて－『非財務情報の開示指針研究会』中間報告」を公表しています。このように、ESGに関する情報開示の基準・方法に関してはさらに議論が進み、ある程度の集約がなされるものと期待されます。

#### 5 おわりに

「外」からESGへの取組みや開示を求められ、CGコードが改訂される中、ひとまず形式的な開示情報を整えるのに精一杯という企業も少なくないものと思われます。もはや社会や環境と切り離して経営戦略を立てることで成り立たなくなっています。各社がESG関連の課題に独自に取り組み、開示に関しても、比較容易性の観点からは一定の基準に依拠した情報開示が有用ではあるものの、自社の取組みをステークホルダーに十分に伝えるため、開示方法にも各社で工夫をこらすことが求められていると考えます。

(注)

1 金融庁 2021年3月22日公表「記述情報の開示の好事例集 2020」中の「2.『ESG』に関する開示例」及び「7.『役員の報酬等』の開示例」

2 [https://www.fsa.go.jp/singi/singi\\_kinyu/tosin/20180628/01.pdf](https://www.fsa.go.jp/singi/singi_kinyu/tosin/20180628/01.pdf)

3 「記述情報の開示の好事例集 2021」の公表 <https://www.fsa.go.jp/news/r3/singi/20211221.html>

4 機関として、CDP、CDSB、GRI、VRFなど。

5 宮田俊「ESGと商事法務(2)－ESGと開示」旬刊商事法務 2257号

6 国際的な会計基準 (IFRS) の策定を担う民間の非営利組織。

## 連載 所有者不明土地の解消に向けた民事基本法制の見直し

### 第3回 民法等の改正 その1

弁護士 松尾 洋輔



本連載の第1回は相続登記等の義務化に関する法改正、第2回は相続土地国庫帰属制度の新設と、所有者不明土地の発生を予防・抑制するための措置について紹介しました。

今回以降は、所有者不明となってしまう土地や所有意思の希薄な者との共有にかかる土地の管理等にまつわる問題を解消するための法改正について紹介します。

#### 1 相隣関係の見直し

隣り合った土地の間の権利義務関係を民法では「相隣関係」と呼びますが、現民法の規定は長らく改正されておらず、条文の文言から導かれる内容が明らかでないため使いにくかったり、隣地所有者が所在不明である場合などに対応していなかったりといった問題がありました。

#### (1) 隣地使用権

現民法 209 条 1 項本文は「土地の所有者は、境界又はその付近において障壁又は建物を築造し又は修繕するため必要な範囲内で、隣地の使用を請求することができる」と定めています。①権利性が明らかでないため隣地所有者が所在不明である場合等の対応が困難であり、また、②障壁・建物の築造・修繕以外の目的で隣地使用することができるかどうか明確ではありませんでした。

そこで、今回の改正で、土地所有者が所定の目的のために必要な範囲内で隣地使用する権利を有する旨が明確化されました (新 209 I)。

土地所有者は使用を拒む隣地所有者に対して、妨害禁止請求訴訟を提起することになりますが、権利性が明らかになりま

したので、隣地が空き地で使用者がおらず、所有者も不明であり、妨害を受けないようなケースでは、訴訟を経ずとも適法に隣地を使用することもできると考えられています。

また、隣地使用の目的が以下のとおり拡充・明確化されました。

- ・ 障壁、建物その他の工作物の築造、収去、修繕
- ・ 境界標の調査・境界に関する測量
- ・ (後述の) 越境した枝の切取り

改正法では隣地使用に際しての通知に関するルールも整備されていますが(新 209 Ⅲ)、隣地所有者が不特定又は所在不明である場合には、あらかじめ通知する必要はなく、隣地所有者が特定され、その所在が判明した後に遅滞なく通知することで足りるとされています。

## (2) ライフラインの設備の設置・使用权

袋地など、他の土地に導管等を設置しなければ電気・ガス・水道水等の供給が受けられない土地の所有者は、解釈上現行の相隣関係規定の類推適用により他の土地に設備を設置したり、他人の設備を使用したりすることができるものと解されていますが、明文の規定がないため、設置・使用を拒絶された場合や所有者が所在不明であるときの対応が困難となっていました。また、他の土地や他人の設備を使用することに伴う償金の支払義務の有無などのルールが不明確で、不当な承諾料を求められるケースも散見されていました。

そこで、改正法では「ライフラインの設備の設置・使用权に関する規律の整備」として、①他の土地にライフラインの設備を設置する権利、及び②他人が所有するライフラインの設備を使用する権利が明文化されました(新 213 の 2 I)。

前述の隣地使用権同様、これらの権利は妨害禁止請求の根拠となるとともに、使用者のいない空き地について、特段の妨害がない場合、訴訟を経ずに適法に使用する根拠となると考えられています。

通知に関するルールは隣地使用権とは異なり、通知の相手方が不特定又は所在不明である場合にも、例外なく事前の通知が必要とされていますので、所在不明者を相手にする場合には、公示による意思表示(現 98)を裁判所に申し立てることになります。

また、改正法は、設備設置工事のために一時的に他の土地を使用する際に、当該土地の所有者・使用者に損害が生じた場合(新 213 の 2 IV、新 209 IV)や他人の設備の使用開始の際に損害が生じた場合(新 213 の 2 VI)には、償金の支払義務があることを明らかにしました。前者は、他の土地上の工作物等を除去したために生じた損害、後者は、導管等の接続工事の際に一時的に設備を使用停止したことに伴って生じた損害を念頭に置いたもので、いずれも実際に損害が生じていることが必要です。

また、他の土地の所有者が、設備の設置により継続的に土

地を使用することができなくなることによって損害を被った場合(新 213 の 2 V)にも土地使用料相当額の償金を支払う義務がありますが、導管を地下に埋設する場合など、地上部分の土地利用に差し障りがない場合には、損害が認められないこともありうると考えられています。

今回の改正によって、損害概念から切り離された「承諾料」のような金員の支払義務がないことが明らかにされたことは、今後の土地利用の活性化に繋がると考えられます。

## (3) 越境した竹木の枝の切取り

「隣地の竹木の根が越境してきた場合には切ってよいが、枝が空中越境してきた場合は自ら切ってはならず、竹木の所有者に枝を切らせなければならない」というルール(現 233)は法律パラエティ番組でも使い古されたネタですが、これがあるばかりに、隣地の空き家の庭木が伸び放題でも手が付けられず困っている話は珍しくありません。竹木所有者に対して、枝の切除を命じる判決を得て強制執行の手続きを取ることができますが、枝が伸びる都度手続きを踏めというのは大変な負担です。

また、竹木が共有にかかる場合は、基本的には、枝の切除も共有物の変更にあたり共有者全員の同意が必要と考えられているため、共有者の中に所在不明者がいたりすると、お隣に迷惑を掛けている共有者側も切除を躊躇し、対処に困るケースがあります。

そこで、改正法は、現行法の原則を維持しつつ、次のいずれかの場合には、越境された土地の所有者が自ら枝を切除できることとしました(新 233 Ⅲ)。

- ① 竹木の所有者に越境した枝を切除するよう催告したが、竹木の所有者が相当の期間内に切除しないとき
- ② 竹木の所有者を知ることができず、又はその所在を知ることができないとき
- ③ 急迫の事情があるとき

竹木が共有にかかるときは、基本的に竹木の共有者全員に催告を行う必要がありますが、共有者の中に所在不明者がいる場合には、その者との関係で上記②が適用され、催告は不要です。

切除の費用については、不当利得(現 703)や不法行為(現 709)に基づき、竹木の所有者に請求することができると考えられています。

民法の中でも、相隣関係は生活に密着した領域であり、今回の改正も身近な内容となっています。地域の人的関係の希薄さを法律で埋めようとするところには一抹の寂しさも感じますが、直ちに我々の実生活に役立つ内容となっているのではないのでしょうか。

なお、改正法の施行は令和 5 年 4 月 1 日です。

(以下次回)

## 第6回 担保権の実行方法について

弁護士 柴野 高之



弁護士 富山 聡子



弁護士 田邊 愛



今回は、新たに規定されることが検討されている動産譲渡担保の実行方法に関する法制審議会担保法制部会（以下「部会」といいます。）における議論をご紹介します。

### 第1 新たな規定に係る担保権の実行方法

#### 1 担保権の各種実行方法

現行法下における動産譲渡担保権については、帰属清算方式、処分清算方式による私的実行が認められています。一方で、民事執行法190条に基づく競売の方法による実行が可能か否かは明確ではありません。

この点、私的実行は簡易な手続きで迅速に担保権を実行できるというメリットがありますので、新たな規定に係る担保権の実行方法としてのニーズが高いと考えられ、引き続き認めることが適切です。また、裁判所による競売手続きの利用を認めることについては、担保目的物の売却処分に裁判所の手続きが介在することで、その売却価格の適正さが一定程度担保され、実行後の清算金に関する紛争が生じるリスクを回避できるというメリットのほか、担保権設定者の協力が得られない場合の最終手段として裁判所の競売手続きを準備しておくという点に意義があると考えられます。

そこで、新たな規定に係る担保権の実行方法として、①担保権者に被担保債権の弁済として目的物を帰属させる方式（帰属清算方式）、②担保権者が目的物を処分し、その代金を被担保債権の弁済に充てる方式（処分清算方式）、③民事執行法の規定に基づく競売の3つの方法を認めることが提案されています。また、これらの3つの方法を、担保権者において選択できるようにすることも併せて提案されています。

部会においても、新たな規定に係る担保権の実行性向上の観点から、3つの方法を、並列的に認めるべきだという方向性に異論はないようです。

#### 2 新たな規定に係る担保権の私的実行における担保権者の処分権限

新たな規定に係る担保権について、前記1の①（帰属清算方式）又は②（処分清算方式）による私的実行をするための手続きについて、部会資料においては、以下の2通りの考え方が提案されています。

#### 【案1】

- ① 担保権者が私的実行をしようとするときは、被担保債権について不履行があった日以後に、設定者に対し、担保権の私的実行をする旨及び被担保債権の額を通知しなければならないものとする。
- ② ①の通知が設定者に到達した時から1週間が経過したときは、担保権者は、（後述3の実行方法により）私的実行をすることができるものとする。

#### 【案2】

被担保債権について不履行があったときは、担保権者は、（後述3の実行方法により）私的実行をすることができるものとする。

これら2通りの案の違いは、担保権者が私的実行として、目的物の所有権を確定的に自己に帰属させ、又は第三者に処分する権限の発生に関し、実行開始通知及びその到達から一定期間の経過を要するとするか（【案1】）、債務者の債務不履行により直ちに担保権者は目的物の処分権限を取得するとするか（【案2】）、という点です。

不動産譲渡担保の判例（最判昭和57年1月22日民集36巻1号92頁、最判平成6年2月22日民集48巻2号414頁）は、事前の実行通知を不要としているように解されるため、判例法理を踏襲するとすれば、債務者の債務不履行があった場合には、担保権者は直ちに私的実行を行う権限を取得するものとする考えられます（【案2】）。

しかし、実行通知を不要とすると、清算金が生じない場合や処分清算方式の実行手続きがとられた場合に、設定者の知らないうちに実行手続きが進行してしまうことがあり得ることから、担保権者が私的実行に着手させることを設定者に認識させ、その完了までに被担保債権を弁済して目的物の所有権を回復する機会を確保することが望ましいのではないかとこの考え方もあり得ます（【案1】）。

また、【案1】は、設定者の受け戻しのために1週間の猶予期間を与えることとしていますが、債務者が弁済期に債務を履行していない以上、担保権者に価値下落等のリスクを負わせてまで、債務者に弁済のための猶予期間を設けることが

正当化できるかについては疑問も提起され得るところですし、現行法下の実務では、実行前に担保権者と設定者間で弁済猶予等に関する交渉がされていることが通例であり、実行に至るのは、交渉を経ても協議がまとまらないケースが多いところ、その段階に至って、さらに債務者に猶予を与える必要性は乏しいという指摘、猶予期間を設けたとしても、その分実行開始通知が早められるという結果をもたらすにすぎないということも考えられます。

部会資料では、猶予期間を設けると、この期間中に設定者による毀損や隠匿等が生じる可能性があるが、実行完了前の保全処分の制度（後述第2の2）が設けられ、実行開始通知と同時に保全処分が可能な制度設計にすれば、そのようなおそれを回避することができるのではないかと、猶予期間を確保するとしても、短期間で価値が大きく低下するものもあるため、できるだけ早く実行に着手するという担保権者の利益に配慮する必要もあり、その観点からは、あまり長い期間を設けるべきではない、との指摘もされています。

部会での議論では、実行開始通知については、実務上も行われていることが多く、担保権者にとっての負担も少なく、ステージが変わったということを確認する趣旨でも、求めても良いのではないかという意見が大半であったと思われます。

一方、猶予期間を設けるかどうかについては、金融機関が担保権者であるケースなどでは特に、実行前の段階で既に弁済猶予等についての協議が行われていることが通常なので、さらに猶予期間はいらぬのではないかという意見や、反対に、不誠実な担保権者が、弁済期を徒過したとの一事をもって直ちに、場合によっては設定者側で受戻権の行使のための対応を行っている最中であるにもかかわらず担保権実行を強行してしまう等のおそれがあるのではないかと、したがって猶予期間は必要ではないかという意見もあり、その他、猶予期間を一律とする必要があるのかという疑問も呈されるなど、意見の一致を見ない状況であり、さらなる検討及び議論を要すると思われます。

### 3 帰属清算方式と処分清算方式の具体的な実行方法

動産譲渡担保の帰属清算方式及び処分清算方式の具体的な実行方法としては、次のとおりとすることが提案されています。

#### (1) 帰属清算方式

- ① 担保権者が設定者に対し、i) 実行する旨、ii) 被担保債権の額、iii) 担保権者が誠実に評価した目的物の価額、iv) 算定根拠を通知すると引換えに目的物を請求します。

この際、iii) 担保目的物の価額がii) 被担保債権額を超えている場合には、その支払（又は提供）も併せて行うこととなります。

- ② 担保権者は、①の通知を受けた後は、目的物を受け戻すことはできなくなり、担保権者が確定的に目的物の所有権を取得することとなります。被担保債権は、その時にお

ける目的物の客観的な価額の範囲で消滅します。

- ③ 担保権者が、①の通知をした時における目的物の客観的な価額が、被担保債権額を超える場合には、担保権者は設定者に対し、その超える額に相当する金額を支払います。

#### (2) 処分清算方式

- ① 担保権者が目的物を第三者に処分します。これにより、設定者は目的物を受け戻すことはできなくなります。また被担保債権は、その時における目的物の客観的な価額の範囲で消滅します。

- ② 担保権者は、処分を行った場合、設定者に対し、i) 売却した旨、ii) 被担保債権の額、iii) 担保権者が誠実に評価した目的物の価額、iv) 算定根拠を通知します。

- ③ 第三者が、担保権者に対し、目的物の引渡しを請求した場合に、iii) 担保目的物の価額が、ii) 被担保債権額を超えている場合には、その支払（又は提供）が担保権者からなされるまで、引渡しを拒むことができます。

- ④ 担保権者は、担保の目的物の客観的な価額が被担保債権額を超えるときは、最終的な清算金を設定者に支払います。

具体的な事例を使って整理すると図1のとおりになります。

帰属清算方式も処分清算方式も現行法における私の実行として認められていましたが、目的物を評価した結果、清算金が生じる場合には、その清算金の支払いと目的物の引渡しが同時履行の関係に立つと理解されていたことから、目的物の占有がない担保権者が適切な評価をできないということや評価額で争いになり迅速な執行（引き揚げや処分）ができないことが問題視されていました。そこで、部会においては、「担保権者が目的物を誠実に評価した価額」（誠実評価額）という暫定的な評価で実行を許す制度が提案されました。

部会においては、上記の制度趣旨からすれば、「誠実評価額」の算定は、担保権者が保有する限られた情報での評価で足りる（「薄い」調査でよい）としなければ、ワークしないという意見は概ね一致したものの、占有や実査のない中で担保権者としてどこまでのことを行えば「誠実」といえるのか、担保権者が販売ルートを持っていない中でどの程度が可能なか、集合物の場合、実行日における数量すら把握できない等、「誠実評価額」の算定方法につき、様々な問題点が述べられています。

また、そもそも「誠実評価額」を利用した制度に反対する意見もあり、弊所も参加している大阪担保法制研究会においては、異なる内容の提案も行っています。詳細は、金融法務事情 2171号 2021年10月10日 56～65頁「担保法制への提言－実務家の視点から－」にも掲載しておりますが、担保権者に目的物の評価権限と債務者の受忍義務を認めよう

【図1】

【帰属清算と処分清算の例】

担保権者：X 設定者：Y 担保対象物：Yの商品

被担保債権額：400万円 誠実評価額：200万円 客観的評価額：500万円

(1) 帰属清算方式

- ① Xが、Yに以下を通知し、商品の引渡しを請求  
i) 帰属清算方式による私的実行をする旨、ii) 被担保債権額400万円、iii) 誠実評価額200万円、iv) 算定根拠
- ② ①の通知で、Yは受戻権を喪失し、Xが確定的に商品の所有権を取得する。  
→ 被担保債権額のうち400万円が消滅
- ③ YはXに対して最終的な清算金として100万円を請求

(2) 処分清算方式

- ① Xが、Zに対し、担保対象物を売却 ※Yは受戻権を喪失する。
- ② ①の時点で、Yは受戻権を喪失する。被担保債権が全額消滅する。
- ③ XからYに対し、以下を通知  
i) 処分清算方式による私的実行をする旨、ii) 被担保債権額400万円、iii) 誠実評価額200万円、iv) 算定根拠
- ④ ZからYに対し目的物の引渡し請求
- ⑤ YはXに対して最終的な清算金として100万円を請求

えで、帰属清算方式については、担保権者が引渡請求をした場合において、設定者は清算金見込額の供託請求の抗弁権を行使できるとすることで、迅速な引渡しと清算金の確保のためのバランスを取ろうとするものです。また処分清算の場合は、処分によって、実行を終了し、著しい低廉譲渡の場合は、客観的な価額により清算金の有無と金額を決めるとするものです。

また、「客観的価額」についても、部会資料では、実際の処分価格とは離れた金額と説明されていますが、平場の鑑定価格ではなく、あくまでファイヤーセールに近い形で実際に第三者が買ってくれると見込まれる額とする必要があるといった指摘や設定者にとって著しく低廉な価額の場合、設定者側の権利を位置づける必要があるか等については、更なる検討を要するものとされています。

第2 新たな規定に係る担保権の目的物の評価・処分のための担保権者の権限や手続

1 (担保目的物の評価のための) 債務者の受忍義務

第1の3で述べたとおり、設定者は、暫定的な清算金が支払われるまでは、同時履行の抗弁権または留置権を主張して、目的物の引渡しを拒絶することができます。しかし、暫定的な清算金の算定には目的物の評価が必要、処分清算の場合は譲受人となろうとする者が目的物を確認すること等が必要です。設定者が占有している状況下では、法律上の根拠がなければ、目的物の評価等は容易ではありません。

そこで、新たな規定に係る担保権の被担保債権について不履行があったときは、担保権者は目的物の評価・処分に必要な行為をすることができるものとし、設定者はこれを受忍する義務を負うものとするという規定を設けることが提案されています。

具体的には、担保権者もしくは目的物を譲り受けようとする第三者が希望した場合、設定者において、保管されている場所への立ち入りを許容し、目的物を提示することなどが想定されています。また、部会では、上記にとどまらず、目的物の評価のためには、設定者の帳簿の開示請求権や情報提供請求権(仕入残高、販売価格の入金伝票、仕入伝票など)も認めるべきであるとの意見が複数出され、それらも認める方向で今後さらに検討される予定です。一方、実際に調査するかどうかは、担保権者に委ねるべきで、(暫定的な清算金の算定をするに際して)調査することが担保権者の義務であることについては反対する意見が大勢です。

また、設定者が上記義務に違反した場合、目的物の隠匿・損壊などのおそれがあることを基礎づける場合がありえ、その場合、後記2の(実行完了前の)保全処分の発令を求めることが考えられます。

2 新たな保全処分(実行完了前の保全処分)

動産は隠匿が容易であり、また即時取得が可能です。そのため、担保権者が実行に着手した後、目的物を確定的に担保権者に帰属させたり、第三者に譲渡したりするまでに目的物が隠匿されたり、善意無過失の第三者に即時取得されたりして実行が困難になることもありえます。現行法では、上記のような懸念がある場合、所有権に基づく引渡し請求権、譲渡担保権に基づく引渡請求権又は譲渡担保設定契約に基づく債権的な引渡請求権を被保全権利として、債務者の使用を許さない執行官保管型の占有移転禁止の仮処分命令や引渡断行の仮処分等で対応しています。しかし、引渡断行の仮処分(民保23条4項本文)のみならず、債務者の使用を許さない類型の占有移転禁止の仮処分も債務者の審尋が必要と解されているため、密行的に手続きを進めるのは難しいとされています。

す。

そこで、譲渡担保権の私的実行に際し、(民事保全手続とは別に) 裁判所が強制力をもって私的実行の実効性を確保するための手続を設けてはどうかという提案がされています。具体的には、目的物の価格減少行為や隠匿・不当な処分など、私的実行を困難にする行為があった場合、裁判所が、以下のような保全処分を命じることができます(民事執行法 187 条、同 55 条 2 項参照)。

- ① 担保権者に引渡しを命じる
- ② (引渡しまでは命じないものの)

ア 当該価格減少行為をする者に対し、当該価格減少行為を禁止し、又は一定の行為をすることを命ずる(動産の占有の移転を禁止することを命じ、及び当該動産の使用を許すなど)

イ 執行官に、当該保全処分の内容を、動産の所在する場所に公示書その他の標識を掲示する方法により公示させる

裁判所は、必要があると認める場合は、債務者(設定者)

を審尋し、清算金が発生する蓋然性、設定者側の行為の悪質性やこれによる担保価値の減少を防止することの必要性に応じて、担保権者に担保を立てさせることも立てさせないこともできます。

部会では、清算金確保との関係で、引渡しまで認めるときは、審尋が必要というべき(引渡しまで認めないときは無審尋でよい)という意見が出たものの、裁判所における新たな保全処分を設けること自体や、保全処分については、ある程度広く容易に認められる必要ありという意見が大勢ですので、今後、新たな保全処分の具体的な要件・効果についてさらに検討がされる見込みです。

## 堂島国際部門だより

### 中国民事訴訟法の改正



弁護士 王 宣麟

以前のニュースレターでご挨拶したとおり、中国人民大学ロースクールのオンライン授業が始まり、早 4 ヶ月が経過しました。4 ヶ月という短い時間の中でも学びや発見は多く、また語学能力という点においても日々自身の成長を実感しているところです。本来、コロナ禍でなければ今頃は北京で留学生生活を過ごしており、このニュースレターを通じて法律的な話題だけでなく、例えば「地元の人がお勧めする本当に美味しい北京ダックのお店」や「死ぬまでに行っておきたい北京の穴場観光スポット」等の現地ならではの有意義な情報をご提供できていたのではないかと思います。残念ながらまだ学生ビザが発行されない状況にあるため、現地の生の情報をお伝えできないのがもどかしい限りです。

そうすると、やはり留学便りの話題は、中国法に関するホットトピックをお伝えすることになるのですが、2021 年 12 月 24 日に全国人民代表大会で承認された決定<sup>1</sup>(以下「本決定」といいます。)により、中国民事訴訟法(以下「民訴法」といいます。)が一部改正されることになりました(施行日は 2022 年 1 月 1 日)。

主な改正のポイントとして、①オンライン訴訟の実施(第 1 項)、②電子媒体による判決書等の送付(第 6 項)、③公示送

達の効力発生期間の短縮(第 7 項)、④簡易手続、少額訴訟手続の利用等に関する追加(第 8 項～第 13 項)が挙げられます。本決定は、限られた司法資源を有効活用するための決定と考えられます。すなわち、中国では近年裁判官が膨大な訴訟件数を抱えており、迅速に紛争処理ができない問題が発生しており、加えて、コロナウイルス問題の影響により業務に多大な支障が出ていることから、裁判所の負担を減らし、より簡易にかつ迅速に裁判官が事件処理できるよう改正を図ったものと思われます。<sup>2</sup>

①に関して、実は中国ではすでに 2017 年から浙江省杭州市、2018 年から北京市と広州市にインターネット裁判所が設立されており、同裁判所において、訴訟手続が全てインターネット上で完了するという方法が採られていましたが、対象となる紛争はインターネット上の紛争(例えば、オンライン上の著作権侵害や E コマースに関する問題)に限定されていました。本決定により、オンライン手続を利用できる紛争の対象が一般民事事件まで拡大し、当事者の同意があれば、インターネット裁判所と同様にインターネット上で全ての訴訟手続を行うことが可能となります(改正後民訴法 16 条【新設】)。

②について、すでに改正前民訴法 87 条では、当事者の同

意があれば裁判所がEメール等を利用して裁判に関連する文書(訴状、呼出状等)を送達することが可能でしたが、但し書きにより、判決書、裁定書、調停書が除外されていました。本決定により、この但し書きが削除され、これらの文書もEメールによって裁判所から当事者に送達することが可能となりました(改正後民訴法90条第1項)。

③の公示送達については、改正前民訴法92条1項において「公告をした日から60日が経過した後送達されたものとみなす。」と規定されていましたが、この60日が「30日」に短縮されました(改正後民訴法95条第1項)。これは訴訟経済を狙いとするものです(サイクルスピードを早めて1件あたりの処理スピードを向上させる)。当事者にとっては、公告の確認期間が短縮されたことになるため、欠席判決(改正後民訴法147条)になるリスクが高まったといえます。

④については、中国の民事訴訟では、基層人民法院<sup>3</sup>において、権利義務が明確で複雑でない事件又は当事者が合意している事件について簡易手続<sup>4</sup>(“简易程序”)と呼ばれる制度を使って迅速な紛争処理が可能とされているところ、改正前民訴法において、同手続は3ヵ月以内に結審しなければならないとの定めがありました。本決定により、「特殊な状況があり延長が必要なときは、裁判所長の承認をもって1ヵ月延長することが可能である」との一文が追加されました(改正後民訴法164条第2文)。限られた司法資源を有効活用するため膨大な紛争を迅速に処理する要請がある一方で、短い期間で審理を進めることが難しい事件もあるため、当事者の裁判を受ける権利を保護するべく、延長規定を新たに設けたものと思われます。その他、少額訴訟に関するルールが不明な点があったため、これを明らかにすべく複数の条文が追加されました(改正後民訴法165条~169条)。

以上が主な改正ポイントの解説となります。中国では、時代の潮流に合わせられるよう特に司法のIT化が大きく進められており、本決定の改正により、当事者や裁判所にとっての司法制度の利便性向上や業務の効率化に大きく繋がるものと思われます。他方で、日本ではまだ全面的にインターネットやEメールを利用した訴訟手続の法整備が整っていないものの、2022年中に民事訴訟法が改正され、少しずつIT化が進む予定のようです。世界各国のグローバル化、IT化、加えてアフターコロナに合わせ、司法もこの動きに柔軟かつ迅速に追随する必要がありますが、この点については、中国が一歩リードしているようです。

(注)

- 1 全国人民代表大会常务委员会关于修改《中华人民共和国民事诉讼法》的决定(2021), 中华人民共和国主席令 第106号
- 2 参照: 关于《中华人民共和国民事诉讼法(修正草案)》的说明(2021年10月19日)
- 3 中国の裁判所は、上から最高人民法院、高级人民法院、中级人民法院、基層人民法院という4つの審級により構成されており、原則基層人民法院が第一審民事事件を担当します(民訴法18条)。
- 4 民訴法160条以下

## セミナー情報

労働契約の勘所：

英国・米国・日本の解雇法制(その2)

3CSコーポレートソリシターズ(当事務所の英国提携先法律事務所)とのジョイントセミナー第4回は「英国・米国・日本の解雇法制(その2)」です。

日時 2022年2月2日 17:00~18:00(日本時間)

登壇者 安田健一・池上由樹(堂島法律事務所)

三富博子(3CSコーポレートソリシターズ)

モデレーター 飯島奈絵(堂島法律事務所)

登録 下記URLからご登録ください。

ご登録後に詳細を送らせていただきます。

[https://us02web.zoom.us/webinar/register/WN\\_nTpgKzLOTJ-fKlJYquiIjg](https://us02web.zoom.us/webinar/register/WN_nTpgKzLOTJ-fKlJYquiIjg)

## 書籍のご紹介

当事務所国際部門メンバーの安田健一弁護士が執筆者の1人となった「東南アジア4か国のジョイント・ベンチャー法制と実務対応—インドネシア・マレーシア・タイ・バトナム」がこのたび商事法務様から出版されました。

<https://www.shojihomu.co.jp/publication?publicationId=16538444>

同書は、法務省法務総合研究所の研究会であるアジア・太平洋会社法実務研究会による研究成果をまとめたもので、安田健一弁護士も同研究会の委員としてタイに関する調査研究を行いました。東南アジア各国のジョイント・ベンチャーに関する法制度と実務対応について理解するために大いに役立つ書籍となっております。



公益財団法人国際民事法センター 監修

アジア・太平洋会社法実務研究会/法務省法務総合研究所国際協力部 編集

定価:4,620円(本体4,200円+税)

発売日:2021/12

# 近時の実務話題 & 裁判例レビュー



弁護士 大川 治

## 日本監査役協会、「監査上の主要な検討事項（KAM）の強制適用初年度における検討プロセスに対する監査役等の関与について」<sup>1</sup>

「監査上の主要な検討事項（KAM）」は、「当年度の財務諸表の監査において、監査人が職業的専門家として特に重要であると判断した事項をいう。監査上の主要な検討事項は、監査人が監査役等とコミュニケーションを行った事項から選択される」と定義されており（日本公認会計士協会 監査基準委員会報告書 701.7）、一言でいうと監査人が監査にあたり重視した項目を意味します。KAM 強制記載の導入によって、各種ステークホルダーが、それぞれの会社において監査人が注視しているポイントを把握できるというメリットや、KAM 記載の過程で監査人と監査役・経営陣等とのコミュニケーションがさらに充実するというメリットが指摘されています。

2021年3月期決算から、金融商品取引法に基づく監査報告書では原則としてKAMの記載が強制されることとなりました。本報告書は、各社における検討プロセス、監査役等の関与状況、さらにKAM導入による効果を調査し、傾向を把握し、今後の実務の参考となる好事例の抽出を試みることを企図した調査活動の報告書です。

全体的には、KAM 強制記載の制度はおおむね円滑なスタートであるが、KAM 導入の効果については中長期的に検証を続ける必要がある、といったまとめがされています。

1 <https://www.kansa.or.jp/support/library/post-2551/>

## 公取委、経産省「スタートアップとの事業連携及びスタートアップへの出資に関する指針（案）」に対する意見募集について

公正取引委員会及び経済産業省による「スタートアップとの事業連携及びスタートアップへの出資に関する指針（案）」へのパブリックコメント募集が行われています<sup>1</sup>（意見募集期間は2021年12月23日から2022年1月21日まで）。

本指針案の制定までの流れですが、もともと2020年7月の成長戦略実行計画に基づき、同年11月に公取委が実態調査報告書「スタートアップの取引慣行に関する実態調査について」を発表していました<sup>2</sup>。同報告書はスタートアップが当事者となる事業連携及び出資取引における問題点を整理したものです。

当該実態調査を踏まえ、まずは2021年3月に公取委及び経産省が「スタートアップとの事業連携に関する指針」<sup>3</sup>を発表しており、今回の指針案はその改定案の形式を取っています。各ポイントについて、公取委が独占禁止法上の考え方及び問題となりうる事例を示し、経産省が問題の背景と解決

の方向性を示すという分担になっています。指針の作成・公表によって「契約や交渉に係るスキルが向上するのみならず、スタートアップと連携事業者・出資者の双方において、公平で継続的な関係を基礎としたオープンイノベーションが促進されることが期待される。」とされています。

今回追加された出資に関する部分では、NDA締結前に出資者（候補）が営業秘密の開示を要請する行為、出資者がスタートアップに対し買取請求権の行使に言及して要求をする行為、スタートアップによる新規研究開発活動の禁止、最惠待遇条件の設定等が問題行為として挙げられています。

1 <https://public-comment.e-gov.go.jp/servlet/Public?-CLASSNAME=PCMMSTDETAIL&id=595221067&Mode=0>

2 <https://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/2020/nov/201127pressrelease.html>

3 <https://www.meti.go.jp/press/2020/03/20210329004/20210329004.html>

本ニュースレターは発行日現在の情報に基づき作成されたものです。

また、本ニュースレターは法的助言を目的とするものではなく、個別の案件については当該案件の状況に応じて日本法または現地法弁護士の適切な助言を求めていただく必要があります。

本ニュースレターに関するご質問等は下記までご連絡ください。

電話：06-6201-4456（大阪）03-6272-6847（東京）

メール：newsletter@dojima.gr.jp

WEB：www.dojima.gr.jp